

I. Iatskevych

## CLASSIFICATION OF LEGAL SAFEGUARDS FOR IMPLEMENTATION OF RIGHT TO WORK BY PERSON

*In this article the analysis of legal safeguards system in Labor Law is given, several classifications based upon different criteria are described, author's criteria for classification are proposed, as well as place of legal safeguards for right to work implementation in general system of legal safeguards is defined.*

**Keywords:** legal safeguards in labor law, right to work, labor rights, Labor Code of Ukraine.

*Матеріал надійшов 28.02.2014*

УДК 343.15:343.222.4-044.332

Азаров Д. С.

## ОДИН ВИРОК СУДУ – КІЛЬКА ПРОБЛЕМ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

*Базуючись на аналізі одного вироку суду, у статті розглянуто недоліки диференціації кримінальної відповідальності з використанням кваліфікуючих ознак складів злочинів.*

**Ключові слова:** диференціація кримінальної відповідальності, кваліфікуюча ознака складу злочину, ступінь тяжкості злочину.

Результати дослідження 300 вироків судів, якими призначено більш м'яке покарання, ніж передбачено законом, дозволили підтвердити раніше висловлену гіпотезу про існування значних недоліків у тексті ст. 69 Кримінального кодексу України (далі – КК) та практиці її застосування<sup>1</sup>. Зокрема, було встановлено, що суди враховують лише типову тяжкість злочину і не приділяють належної уваги визначенню індивідуального ступеня тяжкості вчиненого посягання; обставинами, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, визнають фактори, що насправді таку тяжкість не визначають, а, як правило, характеризують особу злочинця; не розмежовують поняття «тяжкість

злочину» і «суспільна небезпека злочину» та «суспільна небезпека злочинця», які досить глибоко досліджено у науці [1, с. 64, 67; 2, с. 39–41; 3, с. 39; 4, с. 211–212]; найчастіше суд визнає обставинами, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину, визнання підсудним своєї вини.

Викладене обумовило висновок про необхідність істотного коригування практики призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом та конкретизації положень ст. 69 КК. Водночас, аналіз окремих вироків засвідчив, що суди іноді ледь не вимушено застосовують зазначені норми. Йдеться про ситуації, коли, незважаючи на об'єктивну відсутність обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину,

<sup>1</sup> Основні результати зазначеного дослідження та відповідні висновки і пропозиції див. [9; 10].

доводиться констатувати значно нижчий індивідуальний ступінь тяжкості реального посягання порівняно з типовим рівнем, відображеним у законі. Виявляється, що законодавчо встановлений вид і розмір покарання з усією очевидністю не відповідає суспільній небезпеці вчиненого злочину.

Ось стисла фабула одного з таких випадків. Вироком Голованівського районного суду Кіровоградської області від 09 серпня 2013 р. [5] особу «1» було визнано винуватою в учиненні крадіжки з проникненням у приміщення. Як відомо, ч. 3 ст. 185 КК передбачає злочин, що віднесено законодавцем до категорії тяжких, адже за його вчинення встановлено покарання у виді позбавлення волі на строк від 3 до 6 років. Однак суд із застосуванням ст. 69 призначає покарання у виді штрафу в розмірі 510 грн. (30 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян). На перший погляд видається, що таке рішення перебуває за межами здорового глузду. Хіба можна за тяжкий злочин призначити якнайменший штраф?

У вирокі зазначено, що особа «1» «свою вину... визнав повністю, щиро розкався і пояснив, що він проживає разом із своїм братом в сім'ї опікунів. 17. 06. 2013 року близько 14 години він пішов до домоволодіння особи «5», побачив, що їх не було вдома, вирішив викрасти собаку породи «Ротвейлер». [...] знайшов на підвір'ї молоток і наніс удар по замку, зірвав скобу, відчинив двері і собака вибіг до нього. Він взяв собаку і пішов по селі, біля бару зустрів особу «6». Попрохав його, щоб він подивився за собакою, а сам пішов в магазин. Через декілька хвилин до бару під'їхала особа «5», побачила собаку, забрала її. Раніше він вигулював собаку з дозволу особи «5», але цього разу він дозволу не питав, вирішив викрасти собаку для себе...». Показання обвинуваченого підтверджуються доказами, зібраними у справі. За твердженням потерпілого, вартість собаки становила 950 грн.

При призначенні покарання особі «1» суд врахував «тяжкість вчиненого ним кримінального правопорушення, яке, відповідно до вимог ст. 12 КК України, відноситься до категорії тяжких, характер та ступінь суспільної небезпечності скоєного порушення, дані про особу обвинуваченого, що характеризується позитивно, раніше не судимого, скоєння злочину в неповнолітньому віці, матеріальні збитки потерпілому відшкодовано».

Обставинами, що пом'якшують покарання, суд визнав «скоєння злочину в неповнолітньому віці, щире каяття та сприяння в розкритті злочину, добровільне відшкодування збитків».

Необхідно підкреслити, що суд визнаючи наведені обставини пом'якшуючими, *не встановив, що вони істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину*. Натомість далі у тексті вироку суд перелічив обставини, які назвав «*виключними*» і такими, що «*істотно знижують ступінь тяжкості*» злочину, а саме: «... особа «1» має статус дитини позбавленої батьківського піклування, разом з десятирічним братом більше 3-х років виховується в сім'ї опікунів та піклувальників, вміє цінувати працю опікунів та хороше до нього відношення, тому допомагає їм по господарству, поводить виключно позитивно, виріс ввічливим, добрим, трудолюбивим, що позитивно впливає на виховання молодшого брата, кримінальне правопорушення скоїв із-за любові до тварин».

Чи правильно суд у даному випадку застосував ст. 69 КК? Мабуть, ні. По-перше, у вирокі не названо жодної обставини, що пом'якшує покарання та істотно знижує ступінь тяжкості злочину. По-друге, жодна з наведених обставин, що пом'якшує покарання, об'єктивно не змінює ступінь тяжкості вчиненого злочину (хоча, безумовно, повернення потерпілому викраденого майна значною мірою нівелює небезпеку наслідків). По-третє, все те, що суд назвав «*виключними обставинами*» не знижує ступінь тяжкості вчиненого злочину, оскільки кожна з цих «обставин» характеризує особу злочинця, а не посягання. Хоча б якою позитивною не була характеристика злочинця, вона не може слугувати наріжним каменем для прийняття рішення про призначення більшого покарання, ніж передбачено законом. Інше рішення не відповідатиме принципу рівності всіх перед законом<sup>2</sup>.

Якими іншими варіантами індивідуалізації відповідальності міг скористатися суд? Як видається, їх небагато – лише два. В кожному із них суд вимушений був би призначити покарання в межах санкції, передбаченої ч. 3 ст. 185 КК. Відмінність між цими варіантами у тому, чи було би покарання реально застосовано, чи засудженого було би звільнено від відбування покарання з випробуванням. Жодне із цих гіпотетичних рішень, на нашу думку, важко визнати

<sup>2</sup> Тут варто нагадати, що законодавчі положення, які унеможлилювали застосування ст. 69 КК у випадках вчинення злочинів невеликої тяжкості, було визнано неконституційними, зокрема, у зв'язку з їх невідповідністю принципу рівності всіх перед законом [6]. На етапі підготовки відповідного рішення Конституційного Суду України нами, разом із А. А. Музиною та З. А. Тростюк, було направлено до Суду висновок, у якому було обґрунтовано доцільність визнання зазначених положень такими, що суперечать Основному Закону України. Докладніше про цей висновок див.: [11].

справедливим<sup>3</sup>, адже покарання, передбачене у ч. 3 ст. 185 КК, явно не відповідає суспільній небезпеці вчиненого злочину і є більш суворим, ніж необхідно і достатньо призначити для виправлення засудженого та попередження нових злочинів.

Отже, суд опинився перед непростим вибором, або з порушенням закону призначити покарання, що відповідає ступеню тяжкості вчиненого злочину та особі злочинця, або формально витримати процедуру призначення покарання, внаслідок чого воно виявилось би занадто суворим, тобто таким, що не відповідає вимогам матеріального (ст. 50, 65, 103 КК) та процесуального кримінального права (ст. 21, 410, 414 КПК).

*Які фактори обумовлюють виникнення аналізованої ситуації?* Відповідь на поставлене питання має враховувати окремі вади ч. 1 ст. 185 КК. Санкція відповідної норми є заширокою, вона «перекриває» одразу дві категорії тяжкості. Думаю, це передусім пов'язано з недоліками диференціації відповідальності за крадіжку залежно від розміру заподіяних збитків, який в межах основного складу є більшим за дрібний (0,2 нмдг<sup>4</sup> або 128,6 грн) та меншим за значний (100 нмдг або 64300 грн). До того спричинення крадіжкою значної шкоди встановлюється з урахуванням «матеріального становища потерпілого», а тому спричинення збитків на суму меншу за великий розмір (250 нмдг або 160750 грн) теоретично також може охоплюватись основним складом крадіжки.

Очевидно, що широкий діапазон збитків обумовив визначення широких меж санкції: від майже мінімального штрафу до позбавлення волі на строк до трьох років; санкція альтернативно передбачає половину від усіх існуючих покарань, що можуть застосовуватись як основні. Широкі межі санкції не можуть свідчити про вдалу диференціацію кримінальної відповідальності, вони не сприяють одноманітності судової практики у

сфері застосування норм права. Встановлення занадто широких санкцій – це передумова не подальшої індивідуалізації кримінальної відповідальності, а її гіпертрофії та судового свавілля [7, с. 333]. Зазначені недоліки ч. 1 ст. 185 КК відображено у її наступних частинах, адже кваліфіковані склади злочинів базуються на основних і наслідують (а іноді помножують) вади останніх.

У переважній більшості статей Особливої частини КК передбачено лише один основний склад злочину, ознаки якого виписано у першій частині. У другій частині, як правило, визначаються кваліфікуючі ознаки складу злочину, а у третій та всіх наступних – ознаки, що прийнято іменувати особливо кваліфікуючими. Покарання, закріплене у нормі, що передбачає ознаки кваліфікованого складу злочину, прив'язується до покарання встановленого за вчинення злочину з основним складом. Аналогічне правило має застосовуватись при визначенні покарання за злочин з особливо кваліфікованим складом. Однак в реальності воно узгоджується, передусім, з покаранням встановленим у нормі про відповідальність за кваліфіковане посягання, а не посягання з основним складом. Зазначене пояснюється тим, що діяння, яке володіє ознаками особливо кваліфікованого складу злочину водночас може містити кваліфікуючі або особливо кваліфікуючі ознаки, передбачені усіма попередніми частинами статті. Таким чином, у процесі визначення типової тяжкості злочину з особливо кваліфікованим складом враховується не лише суспільна небезпека, характер і ступінь якої обумовлюється ознаками основного складу злочину в сукупності з певною особливо кваліфікуючою ознакою. Беруться до уваги й інші особливо кваліфікуючі та кваліфікуючі ознаки, передбачені тією самою або попередніми частинами статті Особливої частини КК.

Такий підхід часто унеможливорює адекватну законодавчу оцінку типового ступеня тяжкості злочину та встановлення співрозмірного за суворістю покарання. Наведене підтверджується на прикладі ст. 185 КК (хоча норми про відповідальність за крадіжку не є надто промовистими у цьому плані, вони є відносно усталеними і добре дослідженими у науці). Максимальне покарання за вчинення крадіжки, що містить ознаки основного складу, встановлено на рівні 3 років позбавлення волі. Ознака «проникнення» додає до цих трьох років ще три. Медіана типового покарання збільшується цією особливо кваліфікуючою ознакою у 2,25 рази (для порівняння: у ст. 186 КК таке збільшення відбувається у 2,4 рази, а у ст. 187 КК – у 1,9 рази).

<sup>3</sup> З позиції Конституційного Суду України справедливість у сфері реалізації права проявляється, зокрема, у рівності всіх перед законом, відповідності злочину і покарання, цілях законодавця і засобах, що обираються для їх досягнення. Окремим виявом справедливості є питання відповідності покарання вчиненому злочину; категорія справедливості передбачає, що покарання за злочин повинно бути домірним злочину [6]. Виходячи зі змісту ст. 414 КПК, несправедливість покарання проявляється у його невідповідності ступеню тяжкості кримінального правопорушення через м'якість або суворість. Не можу утриматися від таких застережень: 1) в КК немає жодного слова про справедливість, як критерій визначення міри покарання; 2) про справедливість жодного слова у ст. 379 КПК, де сформульовані вимоги до судових рішень, серед них лише законність, обґрунтованість та вмотивованість.

<sup>4</sup> Аббревіатура «нмдг» означає «неоподатковуваний мінімум доходів громадян». Розмір нмдг визначено станом на 1 січня 2014 р.

Водночас, суспільна небезпека проникнення у житло чи інше володіння особи як самостійного посягання оцінена законодавцем значно по-благливіше – у 3 роки обмеження волі (також передбачено основні покарання у виді виправних робіт та штрафу в розмірі від 50 до 100 нмдг). Тобто небезпека «проникнення» як самостійного злочину чомусь визнана законодавцем набагато нижчою, ніж небезпека такого самого діяння в статусі кваліфікуючої ознаки.

Викликає також подив діапазон міри покарання, передбаченого за крадіжку з «проникненням», він становить чотири роки позбавлення волі. Цікаво, виходячи з яких ознак «проникнення» суд має обирати певну міру покарання? Невже вид приміщення чи сховища настільки істотно може змінювати ступінь тяжкості крадіжки – від середнього до тяжкого. Очевидно, що діапазон цього покарання визначався з урахуванням покарання, передбаченого попередньою частиною ст. 185 КК (максимальне покарання становить 5 років позбавлення волі), а також виходячи зі змісту ще однієї ознаки, що передбачена у ч. 3 ст. 185 КК (спричинення злочинном значної шкоди). Наведене ілюструє ще одну хибу чинного законодавства – існування в одній частині статті Особливої частини КК двох і більше кваліфікуючих ознак, які нерідко відрізняються одна від одної ступенем посилення суспільної небезпеки злочину. Внаслідок поєднання різних кваліфікуючих ознак доводиться розширяти межі санкцій для того, аби вони охоплювали ширший діапазон суспільної небезпеки злочину.

Ще одна вада. Кваліфікуючі ознаки складів злочинів використовуються хаотично. Важко пояснити, чому в одній статті певна ознака передбачена, а в іншій – ні (наприклад, ознака «проникнення» є у статтях 185–187, 289 КК, а в статтях 262, 357 КК вона відсутня). В одній статті дві

різні ознаки передбачено різними частинами, а в іншій – однією (наприклад, ознаки повторності та вчинення злочину групою осіб передбачені у різних частинах ст. 152 КК, а у ст. 153 КК – в одній тій самій частині). В окремих статтях поєднуються ознаки, які у більшості інших статей передбачено у різних частинах (наприклад, розбій у великому розмірі і розбій в особливо великому розмірі передбачений у ч. 4 ст. 187 КК).

Підсумовуючи, слід констатувати, що судова практика підтверджує теоретичні висновки про наявність істотних недоліків диференціації кримінальної відповідальності, які більшою чи меншою мірою пов'язані з законодавчою оцінкою типового ступеня тяжкості злочинів. Вирішення зазначених проблем потребує оновлення кримінального законодавства України на підставі науково обгрунтованої концепції кримінально-правової політики, необхідність розроблення якої нам видається доведеною [8, с. 278]. У площині питань, яким присвячено цю статтю, для удосконалення чинного КК видається за доцільне: 1) переглянути та систематизувати кваліфікуючі ознаки, для чого закріпити у Загальній частині КК ознаки, що часто використовуються, нетипові кваліфікуючі ознаки зберегти в Особливій частині КК, окремі кваліфікуючі ознаки, доцільність існування яких є щонайменше сумнівною, – виключити; 2) виключити окремі кваліфікуючі ознаки, що можуть оцінюватись як самостійний склад злочину (наприклад, проникнення в житло, спричинення загибелі людини); у такому разі скоєне кваліфікуватиметься за сукупністю відповідних злочинів; 3) забезпечити однако-вий вплив тотожних за змістом кваліфікуючих ознак на зміну міри типового покарання, передбаченого за різні злочини; 4) істотно звужити межі значної частини кримінально-правових санкцій; 5) не передбачати в одній частині статті КК декілька кваліфікуючих ознак.

#### Список літератури

1. Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность / Н. Ф. Кузнецова. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1967. – 232 с.
2. Кривоченко Л. М. Класифікація злочинів за ступенем тяжкості у Кримінальному кодексі України: монографія / Л. М. Кривоченко. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 120 с.
3. Іванюк Т. І. Обставини, які пом'якшують покарання, за кримінальним правом України : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / Т. І. Іванюк. – Львів, 2006. – 203 с.
4. Музыка А. А. Покарання та його застосування за злочини проти здоров'я населення: монографія / А. А. Музыка, О. П. Горох. – К. : Паливода А. В., 2012. – 404 с.
5. Вирок Голованівського районного суду Кіровоградської області від 9 серпня 2013 р. у справі № 386/985/13-к, провадження № 1-кп/386/72/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32879544>. – Назва з екрана.
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 // Урядовий кур'єр. – 2004. – № 219. – 17 листопада.
7. Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика / Т. А. Лесниевски-Костарева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Изд-во НОРМА, 2000. – 400 с.
8. Музыка А. А. Уголовный кодекс Украины и «Кодификации» Реми Каброяка: юбилейные размышления / А. А. Музыка // Кримінальний кодекс України: 10 років очікувань: тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародного симпозиуму, 23–24 вересня 2011 р. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. – С. 270–278.



9. Азаров Д. С. Про невтішні результати узагальнення судової практики призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом [Електронний ресурс] / Д. С. Азаров // Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права : матер. II міжнар. наук.-практ. конф., 19–20 квітня 2012 р., Луганський держ. ун-т вн. справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2012. – С. 7–11. – Режим доступу: [http://kp-lduvs.at.ua/load/publikacii\\_sotrudnikov\\_kafedry/sborniki/teoretichni\\_ta\\_prikladni\\_problemi\\_suchasnogo\\_kriminalnogo\\_prava\\_2012/19-1-0-101](http://kp-lduvs.at.ua/load/publikacii_sotrudnikov_kafedry/sborniki/teoretichni_ta_prikladni_problemi_suchasnogo_kriminalnogo_prava_2012/19-1-0-101). – Назва з екрана.
10. Азаров Д. С. Врахування ступеня тяжкості злочину при призначенні покарання із застосуванням статті 69 КК України (за результатами узагальнення судової практики)» [Електронний ресурс] // Наука та правоохорона. – 2004. – № 1 (23). – Режим доступу: <http://ndi.centrmia.gov.ua/auka%20i%20pravoohorona.html>. – Назва з екрана.
11. Музыка А. А. Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено законом: все ли положения ст. 69 УК Украины соответствуют Конституции Украины / А. А. Музыка, Д. С. Азаров // Конституционные основы уголовного права. Материалы I Всероссийского конгресса по уголовному праву, посвященного 10-летию Уголовного кодекса Российской Федерации. – М. : ТК Велби, 2006. – С. 394–397.

*D. Azarov*

## ONE COURT SENTENCE – MANY PROBLEMS OF THE DIFFERENTIATION OF CRIMINAL LIABILITY

*This paper highlights the shortcomings of the differentiation of criminal liability using the aggravating circumstances of the crimes on the basis of a case study of a court sentence.*

**Keywords:** the differentiation of criminal liability, the aggravating circumstance of the crime, severity of the crime.

*Матеріал надійшов 25.02.2014*

**УДК 343.28**

*Горох О. П.*

## ВИПРАВЛЕННЯ ЗАСУДЖЕНОГО ЯК ПІДСТАВА УМОВНО-ДОСТРОКОВОГО ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ

*У статті досліджено критерії виправлення засудженого як підстави умовно-дострокового звільнення від відбування покарання. Висвітлено теоретичні та прикладні проблеми цього виду звільнення від відбування покарання.*

**Ключові слова:** звільнення від покарання, звільнення від відбування покарання, умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, сумлінна поведінка, сумлінне ставлення до праці.

Проблемам умовно-дострокового звільнення від відбування покарання присвятили дисертаційні та монографічні дослідження такі, зокрема, українські юристи, як О. В. Дашенко, Д. В. Казначеева, М. В. Романов, Є. С. Назимко, М. І. Скригонюк, Є. О. Письменський, В. В. Ски-

бицький, І. С. Яковець. Однак доводиться констатувати, що у дослідженнях цих та інших вітчизняних криміналістів недостатньою мірою висвітлено критерії виправлення засудженого як підстави умовно-дострокового звільнення від відбування покарання.

© *Горох О. П.*, 2014